

## 上訴案第 1090/2019 號

上訴人：A ( A )

# 澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

## 一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控訴嫌犯 A 為直接正犯，其以既遂方式觸犯了：

- 一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」；
- 一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號法律第 14 條第 1 款所規定及處罰的「不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪」；
- 一項經第 10/2016 號法律修改的第 17/2009 號第 15 條所規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，

並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-18-0077-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決：

1. 嫌犯 A 被控告為直接正犯、以既遂方式觸犯了：
  - 一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，判處七年徒刑；
  - 一項第 17/2009 號法律第 14 條所規定及處罰的「不法吸食

麻醉藥品及精神藥物罪」，被上述一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」吸收，不獨立處罰；

- 一項第 17/2009 號第 15 條所規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，罪名成立，判處五個月徒刑。

2. 上述二罪並罰，判處嫌犯 A 合共七年三個月實際徒刑之單一刑罰。

嫌犯 A 表示不服，向本院提起上訴：

1. 原審合議庭法官 閣下於 2019 年 9 月 13 日所作出之合議庭裁判（以下簡稱為“被上訴之裁判”），當中判處上訴人觸犯一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，判處七年徒刑；一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，罪名成立，判處五個月徒刑。上述二罪並罰，判處上訴人 A 合共七年三個月實際徒刑之單一刑罰之決定。上訴人除了給予應有的尊重外，不能認同。
2. 上訴人認為原審合議庭在作出量刑上屬偏高(重)的，違反了適度原則。
3. 根據第 17/2009 號法律，上訴人被指控觸犯之一項第 8 條第 1 款所規定及處罰的「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，可被判處 5 年至 15 年的徒刑。
4. 上訴人認為原審法院合議庭對該罪判處 7 年徒刑是違反了澳門《刑法典》第 65 條規定。
5. 鑒於上訴人被判處的一項「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，有關犯罪最低刑幅為 5 年，已屬不輕的處罰；故此，若要對此條文適用更高的刑幅時，必須是具備更為充分的事實及理由，以及情節更為嚴重的案件。

6. 於審判聽證中，上訴人已作出聲明，表示有關之毒品全部用於自己吸食，有關的分量約為一個月的吸食分量。
7. 換言之，上訴人所持有之毒品是用作供自己吸食用，因此有關之犯罪的不法性是較低的。
8. 故此，尊敬的原審合議庭法官 閣下卻對上訴人判處了 7 年的徒刑，違反了量刑的適度原則。
9. 此外，針對上訴人被判處的一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，罪名成立，判處五個月徒刑，上訴人除了給予應有的尊重外，不能認同。
10. 根據第 17/2009 號法律第 15 條之規定，上訴人可被判處 3 個月至 1 年的徒刑，而上訴人認為原審法院合議庭對其處以 5 個月的徒刑是違反了澳門《刑法典》第 65 條規定。
11. 鑒於上訴人被指控的一項「不適當持有器具或設備罪」，有關犯罪最低刑幅為 3 個月，已屬不輕的處罰；故此，若要對此條文適用更高的刑幅時，必須是具備更為充分的事實及理由，以及情節更為嚴重的案件。
12. 而且，對於尊敬的原審合議庭法官 閣下在對上訴人所判處的兩項犯罪作出競合後的量刑，最終判處上訴人 7 年 3 個月的實際徒刑的決定，上訴人認為同樣是違反了適度原則。
13. 在本案中，上訴人被判處的兩項罪名競合後之量刑範圍為 7 年至 7 年 5 個月，換言之，最低之刑幅為 7 年。已屬於相當較重的刑罰了，倘若要對上訴人科處超過 7 年以上的刑罰，則須要說明科處更重刑罰的具體原因。然而，尊敬的原審合議庭法官 閣下卻對上訴人判處了 7 年 3 個月的實際徒刑，違反了量刑的適度原則。
14. 按照澳門的刑法理論中，對於犯罪的預防可分為一般預防和特別預防，儘管法律賦予審判者對刑罰確定之自由，但並不是隨心所欲的，而是受到法律約束之司法活動，對法律的真正適

用；

15. 根據《澳門刑法典》第 40 條第 1 款之規定，科處刑罰旨保護法益及使行為人重新納入社會。
16. 故此，審判者在量刑時，必須考慮一般預防及特別預防之需要，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，為了預防犯罪之要求，亦需考慮上訴人在刑罰消滅後能夠重返社會的要件，且不得超過其罪過程度；
17. 根據《刑法典》第 65 條之規定，須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節。
18. 在本案中，上訴人已經 57 歲了，而且根據案中的已證明事實，其仍須供養一個女兒。
19. 在澳門的刑法中所指的一般預防和特別預防，上訴人既然已侵犯了法益，自然應當對其作出處罰，至於以何種方法去教化或希望彌補，以免日後重複出現同一的問題，達至使違法者自覺地奉公守法，對現時被上訴合議庭對上訴人判處一項第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰之「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪」，罪名成立，判處七年徒刑；一項第 17/2009 號法律第 15 條所規定及處罰的「不適當持有器具或設備罪」，罪名成立，判處五個月徒刑。上述二罪並罰，判處上訴人 A 合共七年三個月實際徒刑之單一刑罰之決定，是以較為嚴苛的角度適用該法律，違反了適度原則。
20. 基於此，上訴人認為原審法院合議庭對其處以 7 年 3 個月徒刑是違反了《刑法典》第 65 條及第 40 條規定，沒有充分考慮上述對上訴人有利之情節，故上訴人認為應科處較輕的刑罰作為制裁手段對其足可起警嚇作用，使其不再犯罪；故此，上訴人懇請尊敬的法官 閣下考慮到上訴人之以上的情況，重新作出量刑。

請求，基於上述的理由，按照有關依據及法律規定，懇請尊敬的法官閣下裁定本上訴的理由成立並廢止被上訴的裁判，並裁定：

- 根據《刑法典》第 40 條、第 65 條的相關條文，對兩項犯罪重新作出量刑，判處對上訴人較輕之徒刑。

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，認為上訴人理據不成立，應予駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由不成立，應予以駁回。第 310-311 頁及第 313-314 頁：建議維持原審法院法官於第 303 頁所作批示末段之決定。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

## 二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

1. 2017 年 6 月中旬，警方接獲線報，得知嫌犯 A 經常在澳門向他人販賣毒品，於是對嫌犯展開調查。
2. 2017 年 6 月 22 日晚上約 8 時，治安警員到達嫌犯位於澳門筷子基...街.....樓第...座...樓...室的住所，並在有關住宅單位內發現嫌犯。
3. 隨後，警員在上述住宅單位內進行搜索，並在有關單位的客廳儲物櫃內搜獲以下物品（詳見卷宗第 4 頁及其背頁的搜索及扣押筆錄）：

- 1) 一個經改裝的透明膠瓶，瓶蓋駁有兩支透明膠管，瓶內盛有不明透明液體；
  - 2) 三張摺疊成長條形狀的錫箔紙；
  - 3) 一個長條形狀且以錫紙包裝成的袋；
  - 4) 一個紅邊活動式封口透明膠袋，膠袋內裝有懷疑是毒品“冰”的透明晶狀物體，連透明膠袋重 4 克；
  - 5) 一張摺疊起來的白色紙，紙內包裹着懷疑是毒品“冰”的透明晶狀物體，連白色紙重 1.08 克；
  - 6) 一個紅邊活動式封口透明膠袋，膠袋內裝有一粒懷疑是毒品“麻吉”的紅色藥丸；
  - 7) 四個藍邊活動式封口透明膠袋，膠袋內裝有懷疑是毒品“冰”的透明晶狀物體，連透明膠袋分別重 0.91 克、0.23 克、0.85 克及 0.9 克，合共重 2.89 克；
  - 8) 四個藍邊活動式封口透明膠袋，膠袋內均沾有少量透明晶狀物體；
  - 9) 一部白色手提電話。
4. 經化驗證實，上述一個經改裝的透明膠瓶、瓶蓋、組裝膠管上痕跡及內盛的透明液體均含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”，透明液體淨體積為 630 毫升；上述三張長條形錫紙上痕跡均含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”；上述一個紅邊活動式封口透明膠袋內的透明晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”，淨重為 3.553 克，經定量分析後，“甲基苯丙胺”的百分含量為 74%，重 2.63 克；上述一張白色紙包裹着的透明晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”，淨重為 0.146 克，經定量分析後，“甲基苯丙胺”的百分含量為

70.2%，重 0.102 克；上述一個紅邊活動式封口透明膠袋內的紅色藥丸含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”，淨重為 0.098 克；上述第三點事實第 7 項扣押物的四個藍邊活動式封口透明膠袋內的透明晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”，淨重為 2.213 克，經定量分析後，“甲基苯丙胺”的百分含量為 72.7%，重 1.61 克；上述第三點事實第 8 項扣押物的四個藍邊活動式封口透明膠袋內痕跡均含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”（參閱卷宗第 87 至 94 頁、第 97 至 103 頁的鑑定報告，有關內容在此視為完全轉錄）。

5. 上述全部毒品是嫌犯於 2017 年 6 月 19 日在中國內地向“阿 X”以人民幣一千零八十元（RMB¥1,080.00）購買，目的是將之帶到澳門，並將其中大部份毒品作販賣之用，少部份毒品供嫌犯個人吸食之用。
6. 上述一個經改裝的透明膠瓶及三張摺疊成長條形狀的錫箔紙是嫌犯用於吸食毒品的器具。
7. 上述一部白色手提電話是嫌犯從事販毒活動時所使用之通訊工具。
8. 嫌犯從中國內地將上述毒品帶到澳門後，在其住所內利用上述用於吸食毒品的器具吸食部份毒品“冰”。
9. 於 2017 年 6 月 21 日，嫌犯在其上述住所內以澳門幣五百元（MOP\$500.00）將上述部份由嫌犯從中國內地帶到澳門的毒品“冰”出售予 B，目的是供 B 個人吸食之用。另外，於 2017 年 3 月至 6 月期間，嫌犯在澳門尚有約十次成功將毒品“冰”出售予 B。
10. 其後，嫌犯被送往仁伯爵綜合醫院進行尿液毒品檢驗，並證實嫌犯對“Methamphetamine”呈現性反應（參閱卷宗第 34 及 35 頁的檢驗結果，有關內容在此視為完全轉錄）。

11. 嫌犯明知上述毒品之性質和特徵。
12. 嫌犯是在自由、自願、有意識的情況下故意作出上述行為。
13. 嫌犯明知不可仍在澳門持有及向他人販賣受法律管制之毒品，同時嫌犯亦將當中小部份毒品用作個人吸食之用。
14. 嫌犯明知不可仍在澳門持有用於吸食受法律管制之毒品的器具，目的是將之用於吸食受法律管制之毒品。
15. 嫌犯清楚知道其行為是違法的，並會受到法律制裁。

**另外證明下列事實：**

- 1) 於 CR3-12-0095-PSM 簡易刑事案中，2012 年 5 月 24 日初級法院判決裁定嫌犯之行為觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，罪名成立，判處 30 日徒刑，該刑罰准予暫緩一年執行，並附隨《刑法典》第 51 條規定的考驗制度及接受戒毒治療，嫌犯須接受社會重返廳之跟進。該案的刑罰已被第 CR1-12-0370-PCS 號卷宗競合。
- 2) 於 CR1-12-0370-PCS 簡易刑事案中，2013 年 2 月 7 日初級法院判決裁定嫌犯之行為觸犯一項不法吸食麻醉藥品及精神藥物罪，判處一個月十五日徒刑；一項不適當持有器具或設備罪，判處一個月十五日徒刑；該案的判刑與第 CR3-12-0095-PSM 號卷宗的判刑作刑罰競合，兩案三罪競合，判處三個月徒刑的單一刑罰；暫緩執行該徒刑，為期一年六個月，在緩刑期間內須附隨考驗制度、接受社工跟進及戒毒活動。2014 年 3 月 20 日法院批示，將暫緩執行徒刑之期間延長多一年，即徒刑得緩期兩年六個月執行，緩刑期間被判刑人須接受社工跟進及戒毒治療，以及被判刑人於本批示轉為確定後須主動聯絡社會重返廳社工以便辦理入住院舍的手續。2015 年 2 月 5 日法院批示廢止了該案給予之緩刑，嫌犯須服三個月實際徒刑。嫌犯已經服刑完畢。
- 3) 於 CR1-15-0112-PCS 獨任庭普通刑事案中，2015 年 5 月 21

日初級法院判決裁定嫌犯之行為觸犯一項為賭博的高利貸罪，處以八個月徒刑，緩期一年六個月執行，另禁止嫌犯進入賭場三年之附加刑。判處嫌犯之刑罰已獲宣告消滅。

嫌犯聲稱其受教育程度為高中二年級，無業，為賭場疊碼，需供養一名女兒。

#### **未獲證明之事實：**

- 無其他重要事實尚待證明。

### **三、法律部份**

上訴人在其上訴理由中指出，上訴人於審判聽證中已表示有關之毒品全部用於自己吸食，有關的分量約為一個月的吸食分量，因此有關之犯罪的不法性是較低的，原審合議庭對上訴人觸犯販毒罪判處了 7 年的徒刑，持有吸毒器具罪判處 5 個月徒刑而兩罪並罰判處 7 年 3 個月的徒刑，均違反了量刑的適度原則，請求適用較輕的徒刑。

理由不能成立。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定，具體刑罰應在最低刑幅及最高刑幅之間，以罪過及刑罰目的作出決定。法律給予法院在刑法規定的刑幅間有選擇合適刑罰的自由，只有當原審法院明顯違反法律或罪刑相適應原則時，上級法院才有介入原審法院的量刑空間。

在本案中，被上訴的合議庭裁判在作出量刑時，已經全面考慮了對其有利的情節，且根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定作出相關量刑（詳見卷宗第 280 頁）。

一方面，從被上訴的合議庭裁判中的已證事實以及定罪依據已經清楚顯示：

- 上訴人所持有的一個經改裝的透明膠瓶、瓶蓋、組裝膠管上痕跡及內盛的透明液體均含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”、“苯丙胺”及“N,N-二甲基安非他命”，透明液體淨體積為 630 毫

升；

- 一個紅邊活動式封口透明膠袋內的透明晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”，淨重為 3.553 克，經定量分析後，“甲基苯丙胺”的百分含量為 74%，重 2.63 克；

- 一張白色紙包裹着的透明晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”，淨重為 0.146 克，經定量分析後，“甲基苯丙胺”的百分含量為 70.2%，重 0.102 克；

- 一個紅邊活動式封口透明膠袋內的紅色藥丸含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”，淨重為 0.098 克；

- 四個藍邊活動式封口透明膠袋內的透明晶體含有第 17/2009 號法律附表二 B 中所列之“甲基苯丙胺”，淨重為 2.213 克，經定量分析後，“甲基苯丙胺”的百分含量為 72.7%，重 1.61 克。

另一方面，上訴人所實施的犯罪行為不單止是本澳，更是全球致力打擊的犯罪行為，其性質、不法性及後果相當嚴重，毒品活動對於吸毒者的個人健康乃至公共健康及社會安寧均帶來極大的負面影響；此外，從事跟毒品有關的行為在澳門所產生的社會問題十分嚴重，一般預防的要求極高。

就過錯而言，上訴人非為初犯，其所實施的本案的犯罪行為，不但其故意程度高，而且對犯罪預防（無論是特別預防還是一般預防）的需要具有更高的要求。原審法院根據上訴人的罪過程度以及犯罪的預防要求，在「不法販賣麻醉藥品及精神藥物罪（第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 8 條第 1 款）」的 5 年至 15 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 7 年的徒刑以及在「不適當持有器具或設備罪（第 10/2016 號法律修改之第 17/2009 號法律第 15 條）」的 3 個月至 1 年徒刑的法定刑幅中，決定判處上訴人 5 個月的徒刑，而兩罪並罰也僅處以 7 年 3 個月的單一徒刑，並沒有過重之虞，應該予以維持。

上訴人的上訴理由全部不成立，予以駁回。

#### 四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並分別支付 6 個計算單位的司法費。

確定其委任辯護人的報酬為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2020 年 1 月 16 日

(裁判書製作人)

蔡武彬

(第一助審法官)

陳廣勝

(第二助審法官)

譚曉華